

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les nouvelles règles contractuelles dans le domaine du droit d'auteur et des programmes d'ordinateur

Triaille, Jean-Paul

Published in:

Cahier du Juriste - van de Jurist

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Triaille, J-P 1995, 'Les nouvelles règles contractuelles dans le domaine du droit d'auteur et des programmes d'ordinateur', *Cahier du Juriste - van de Jurist*, Numéro 2, p. 26-31.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LES NOUVELLES RÈGLES CONTRACTUELLES DANS LE DOMAINE DU DROIT D'AUTEUR ET DES PROGRAMMES D'ORDINATEUR

L'objectif de cette note est de tenter d'indiquer à l'usage des praticiens les règles dont il faut dorénavant tenir compte pour la rédaction de contrats ou de clauses relatives au droit d'auteur ou à la protection des programmes d'ordinateur, qu'il s'agisse des contrats d'emploi, des contrats de licence de logiciels ou d'autres dispositions contractuelles mettant en cause des droits d'auteur¹.

En ce qui concerne le droit d'auteur, outre les logiciels nous n'analyserons cependant que les règles du régime général, sans pouvoir, dans le cadre de cette brève étude, commenter les règles spécifiques que la loi sur le droit d'auteur a prévues notamment pour le contrat d'édition, pour le contrat de représentation ou pour les « droits voisins » des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants.

Pour rappel, deux lois distinctes ont été adoptées : d'une part, la loi du 30 juin 1994 « relative au droit d'auteur et aux droits voisins »², d'autre part, la loi du 30 juin 1994 « transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur »³.

Pour la facilité du lecteur, les principales dispositions de ces deux lois auxquelles il faudra avoir égard, sont reprises ci-après *in extenso*.

I. — Pour les droits patrimoniaux :

Dans la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après, « la loi générale »), c'est essentiellement l'article 3 qui nous intéressera :

« Article 3.

§ 1^{er}. Les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil.

Ils peuvent notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple ou exclusive.

A l'égard de l'auteur, tous les contrats se prouvent par écrit.

Les dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur et à ses modes d'exploitation sont de stricte interprétation. La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci ; l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux.

Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément.

¹ Cfr. également à ce sujet, H. VANHEES, « Auteursrechtelijk beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut », *Oriente* 8/9, 1994, p. 169 ; et pour un commentaire général, A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, pp. 117 et s. ; à consulter également, l'article de B. STROWEL, à paraître in *D.A.O.R.* (texte qui n'a pas pu être pris en considération par l'auteur au moment où il terminait la rédaction de cette note).

² M.B., 27 juillet 1994, p. 19.297. Une coordination officieuse de cette loi et des *errata* publiés ultérieurement a été insérée dans le *Moniteur belge* du 22 novembre 1994.

Pour un commentaire de cette loi, cfr. A. et B. STROWEL, article précité.

³ M.B., 27 juillet 1994. Pour un commentaire de cette loi, cfr. A. STROWEL, « Vers un droit d'auteur sui generis : la loi du 23 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur », *Ing. Cons.*, 1994, p. 70 ; F. BRISON et J.-P. TRIAULT, « La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur, dans le sillage de la loi sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, pp. 141 et s.

Pour un commentaire de la directive du 14 mai 1991, cfr. F. BRISON et J.-P. TRIAULT, « La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge », *J.T.*, 1991, p. 780 (et les références citées).

Le cessionnaire est tenu d'assurer l'exploitation de l'œuvre conformément aux usages honnêtes de la profession.

Nonobstant toute disposition contraire, la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnue est nulle.

§ 2. La cession des droits patrimoniaux relatifs à des œuvres futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres des œuvres sur lesquelles porte la cession soient déterminés.

§ 3. Lorsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat ou du statut.

Lorsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de commande, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à celui qui a passé la commande pour autant que l'activité de ce dernier relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité, que l'œuvre soit destinée à cette activité et que la cession des droits soit expressément prévue.

Dans ces cas, le paragraphe 1^{er}, alinéas 4 à 6, et le paragraphe 2 ne s'appliquent pas.

La clause qui confère au cessionnaire d'un droit d'auteur le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme inconnue à la date du contrat ou de l'engagement sous statut doit être expresse et stipuler une participation au profit généré par cette exploitation.

Des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert ».

Dans la loi relative aux programmes d'ordinateur, (ci-après « la loi spécifique ») c'est également l'article 3 de la loi qui nous intéressera :

« Article 3 :

Sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur ».

II. — Pour les droits moraux :

Dans la loi générale, c'est essentiellement l'article 1^{er}, § 2 qui nous intéressera :

« Article 1^{er} :

§ 2. L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable.

La renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle. Celui-ci comporte le droit de divulguer l'œuvre.

Les œuvres non divulguées sont insaisissables.

L'auteur a le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre.

Il dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci.

Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ».

Dans la loi spécifique, c'est l'article 4 qu'il faudra aborder :

« Article 4 :

Le droit moral se règle conformément à l'article 6bis, 1^o de la Convention de Berne ».

Les droits « patrimoniaux » sont ceux qui visent l'exploitation de l'œuvre (reproduction, communication, traduction,...).

1. — Le régime général applicable à tous les contrats

Les règles suivantes sont d'application pour tous les contrats conclus avec l'auteur et par lesquels les droits d'auteur sont donnés en licence ou cédés, en tout ou en partie, à titre exclusif ou non exclusif, qu'il s'agisse de droits sur un logiciel ou sur une œuvre « littéraire ou artistique ».

Il s'agit en quelque sorte d'un socle de base qu'on appellera le « régime général ».

On notera que les règles que l'on va rappeler ici ne sont d'application que dans les contrats qui sont conclus avec l'auteur originaire de l'œuvre, à savoir la personne physique qui a créé l'œuvre.

Même si cela ne ressort pas du texte même de la loi (ce qui est regrettable), la solution semble acquise ⁴ qu'entre le cessionnaire des droits qui aura acquis ceux-ci de l'auteur et les autres cocontractants (sous-cessionnaires, licenciés,...), ces règles ne s'imposent pas, sous réserve que le cessionnaire ne saurait à son tour céder davantage de droits que ceux qu'il a acquis de l'auteur.

Dans tous les cas, à une exception près ⁵, les règles suivantes seront d'application :

1. — A l'égard de l'auteur, le contrat se prouve par écrit ⁶.

Cette règle ne concerne que le problème de la preuve du contrat, non celui de sa validité. Puisqu'elle n'est applicable qu'à l'encontre de l'auteur, cela signifie que celui-ci pourrait, à l'inverse de son cocontractant (employeur, commanditaire) prouver l'existence et le contenu du contrat par toutes voies de droit, sous réserve de l'application des règles du Code civil relatives à la preuve.

2. — Le contrat s'interprète de manière restrictive, et en faveur de l'auteur en cas de doute ⁷.

Dans cette hypothèse de doute, il appartiendra à celui qui prétend que tel mode d'exploitation a été cédé ou autorisé d'en apporter la preuve, et de renverser ainsi une présomption qui joue en sa défaveur.

3. — La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci ⁸.

En d'autres mots, l'acquéreur d'une œuvre protégée (qu'il s'agisse d'ailleurs de l'œuvre d'origine ou d'un des exemplaires de l'œuvre) n'obtient pas, au seul motif qu'il en deviendrait propriétaire, le droit de la reproduire, de l'adapter, de la diffuser...

L'œuvre vendue fera ainsi l'objet de deux types de propriété, l'une matérielle (pour son acquéreur) l'autre intellectuelle (pour son auteur).

4. — Même après l'avoir vendue, l'auteur garde un certain droit d'accès à son œuvre (dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux) ⁹.

⁴ Cfr. A. et B. STROWEL, *op. cit.*, pp. 127-128 ; cfr. également le rapport de Monsieur DE CLERCQ, *Doc. parl.*, ch. repr., S.O., 1993-1994, n° 473-33-91/92, p. 124.

⁵ Cfr. le contrat d'emploi et les logiciels, *infra*.

⁶ Art. 3, § 1^{er}, al. 2.

⁷ Art. 3, § 1^{er}, al. 3, *in limine*.

⁸ Art. 3, § 1^{er}, al. 3.

⁹ Art. 3, § 1^{er}, al. 3, *in fine*.

II. — Les contrats relatifs aux œuvres « littéraires et artistiques »

Dans cette section, on décrit les règles applicables aux œuvres littéraires et artistiques en général, en les opposant ici, pour les besoins de l'explication, aux logiciels.

On sait que la notion d'« œuvre » est très large et peu discriminante, de sorte qu'indépendamment des œuvres au sens traditionnel (livre, peinture, sculpture...), on retrouve également les dessins, les plans d'architecte, les photographies, les cartes géographiques, ainsi que les plans, les brochures, etc.

Par ailleurs, suivant la loi spécifique, les logiciels sont assimilés aux œuvres littéraires ; pour les besoins de l'explication, on les distinguera cependant dans une section séparée.

A côté du « régime général » décrit ci-dessus, on doit distinguer ce que nous appellerons le régime « résiduel », et le différencier ensuite de deux hypothèses particulières, qui sont le contrat d'emploi et le contrat de commande.

Pour rappel, dans toutes les hypothèses, le « régime général » est d'application (règles 1 à 4), puisqu'on a dit qu'il s'agissait du socle de base.

A. Le régime résiduel

Les règles décrites ci-après sont à respecter pour tous les contrats relatifs à l'exploitation d'un droit d'auteur sur une œuvre littéraire ou artistique, *sauf* s'il s'agit d'un contrat de commande ou d'un contrat d'emploi, auxquels cas ces règles seront écartées au profit de deux régimes simplifiés (*cfr. infra*).

Elles seront cependant d'application dans toutes les autres hypothèses, et c'est la raison pour laquelle nous les qualifions de « règles résiduelles ».

Par ailleurs, il existe des dispositions spécifiques qui viendront s'ajouter à ces règles résiduelles pour certains types de contrat tels que le contrat d'édition ou de représentation, de retransmission par câble, ou de communication au public par satellite, ainsi que pour certains types d'œuvres telles que les œuvres audiovisuelles et pour les activités des sociétés de gestion collective des droits. Ces règles particulières ne sont pas abordées dans cette note.

Les règles « résiduelles » sont les suivantes :

5. — Pour chaque « mode d'exploitation » de l'œuvre faisant l'objet d'une cession ou d'une licence, il faut prévoir de manière expresse la rémunération de l'auteur (même s'il s'agit d'une rémunération nulle, pour un contrat à titre gratuit). L'étendue ainsi que la durée de la cession ¹⁰.

En conséquence, on ne saurait se contenter d'une clause tout à fait générale par laquelle l'auteur céderait, sans autre précision, tous ses droits patrimoniaux sur l'œuvre.

La jurisprudence et les pratiques qui devront se mettre en place, permettront, il faut l'espérer, de clarifier ce qu'il faut entendre par un « mode d'exploitation » ; les travaux parlementaires ne sont que d'un faible secours à ce sujet.

Il faudra être suffisamment précis (et ne pas se contenter d'énumérer les « droits exclusifs » faisant l'objet du contrat), sans l'être trop (ce qui imposerait des contrats longs et fastidieux)...

La rémunération de l'auteur sera fixée soit de manière forfaitaire, soit de manière proportionnelle aux bénéfices de l'exploitation de l'œuvre (un pourcentage).

L'étendue de la cession s'entend, semble-t-il, du territoire géographique ainsi concédé. On pourra ainsi céder les droits pour certains pays et se les réserver pour d'autres (sauf l'application des règles de droit européen).

¹⁰ Art. 3, § 1^{er}, al. 4. Quant à la sanction en cas de non-respect de cette règle, *cfr. infra*.

6. — Le cessionnaire sera tenu d'exploiter l'œuvre « conformément aux usages honnêtes de la profession »¹¹.

En conséquence, l'auteur peut exiger que son œuvre soit exploitée effectivement par son cocontractant, qui ne pourrait la mettre délibérément sous le boisseau, sauf si une telle décision pouvait être considérée comme un usage honnête dans le secteur professionnel en question.

7. — La cession des droits concernant des « formes d'exploitation » de l'œuvre encore inconnues au moment de la conclusion du contrat est nulle, et ce nonobstant toute clause contraire¹².

Une « forme d'exploitation » est différent d'un « mode d'exploitation », mais il est difficile de dire en quoi...

8. — La cession des droits patrimoniaux relatifs à des œuvres futures (non encore créées au moment du contrat) ne sera valable que pour un temps limité et à condition que les genres des œuvres sur lesquelles porte la cession soient déterminés¹³.

A titre d'exemple, on indique pour une œuvre littéraire, qu'un roman, un essai ou une poésie sont des « genres » différents¹⁴.

Là aussi, la jurisprudence et les pratiques sectorielles devront contribuer à préciser les notions.

B. Le contrat de commande

Quand une œuvre est créée par un auteur en exécution d'un contrat de commande, les règles du régime général resteront certes applicables (règles 1 à 4 ci-dessus) mais non celles du régime résiduel (règles 5 à 8)¹⁵.

Dans cette hypothèse, en effet, un régime simplifié a été prévu en ce qui concerne la cession des droits.

Les règles qui s'appliqueront sont les suivantes :

9. — Les droits patrimoniaux peuvent être cédés à celui qui a passé la commande à une triple condition¹⁶ :

- il faut que l'activité de celui qui a passé la commande relève de l'industrie « non culturelle » ou de la publicité ;
- que l'œuvre commandée soit destinée à cette activité ;
- et que la cession des droits soit expressément prévue.

Cette règle appelle certains commentaires. Il ne sera donc pas nécessaire ici de procéder à une énumération des modes d'exploitation, de sorte que des formulations plus générales seront acceptables¹⁷.

La jurisprudence devra définir ce qu'on entend par « industrie non culturelle ». C'est à tort, nous semble-t-il, qu'il est parfois soutenu que l'on se trouve dans le secteur non culturel dès qu'il y a un but lucratif à l'activité du commanditaire en sorte telle que, par exemple, le secteur de l'édition serait non culturel¹⁸.

A contrario, s'il s'agit d'une activité relevant de l'industrie culturelle, ce n'est pas ce régime simplifié du contrat de commande qui s'appliquera, mais bien le régime plus strict des règles résiduelles (règles 5 à 8).

A propos de la seconde condition, on a cité l'exemple d'une banque qui commande une sculpture à un artiste pour décorer

le hall d'entrée de son siège social, dans une telle hypothèse, il nous semble également que ce sont les règles résiduelles qu'il faudrait appliquer, puisque l'œuvre ne sera pas véritablement « destinée à l'activité » de la banque.

10. — A l'inverse du régime résiduel, il est possible, dans le cas d'un contrat de commande, de céder les droits pour des formes d'exploitation encore inconnues, pour autant que la clause qui le prévoit soit expresse et qu'elle stipule une participation de l'auteur au profit généré par cette exploitation¹⁹.

11. — On signalera encore que contrairement au régime résiduel, il n'y a pas ici d'obligation d'exploitation de l'œuvre par le commanditaire, qui reste libre de faire ce qu'il entend à ce sujet²⁰.

12. — Enfin, les droits patrimoniaux pourront être cédés sur une œuvre future (c'est l'hypothèse du contrat de commande, par définition), sans application des conditions rigoureuses de l'article 3 § 2 (règle 8)²¹.

C. Le contrat d'emploi et l'engagement sous statut

A l'instar de ce qu'elle a fait pour le contrat de commande, la loi a aussi prévu un régime simplifié pour les œuvres créées par les employés.

Par l'effet de cette dérogation, les règles du régime résiduel (règles 5 à 8) sont écartées²².

Le principe de départ reste, comme pour le contrat de commande, et conformément au principe général, que le titulaire original des droits sur l'œuvre est son créateur, même si celui-ci est un employé ou un fonctionnaire.

Comme pour le contrat de commande, les règles du régime général restent cependant applicables (règles 1 à 4). En conséquence, l'exigence d'un écrit subsiste et à cet égard, on pourra soit insérer une clause particulière dans le contrat d'emploi lui-même, soit prévoir un document distinct (ce qui sera nécessairement le cas pour tous les contrats d'emploi déjà conclus). Le principe de l'interprétation restrictive reste également d'application.

Le régime spécifique prévu pour les employés vise également l'hypothèse des fonctionnaires ; la loi vise le contrat de travail et le statut.

Les règles suivantes sont d'application :

13. — Pour qu'il y ait cession des droits à l'employeur, il faudra que la cession des droits patrimoniaux ait été expressément prévue, qu'il s'agisse d'une œuvre créée en exécution du contrat de travail ou du statut, et que la création de l'œuvre entre dans le champ dudit contrat au statut.

14. — Il n'est pas nécessaire ici de procéder à une énumération par « mode d'exploitation » puisque l'article 3, § 3 vise la cession des « droits patrimoniaux », ce qui, comme on l'a dit, est une notion plus large. Il ne sera pas non plus nécessaire de prévoir, pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession. Enfin, l'employeur n'a aucune obligation d'exploitation des œuvres dont il acquiert les droits.

15. — Par ailleurs, la limitation à la possibilité de céder les droits sur des œuvres futures n'est pas d'application ici. Enfin, contrairement à ce que prévoit le régime résiduel, il est possible de céder ses droits pour des formes d'exploitation encore in-

¹¹ Art. 3, § 1^{er}, al. 5.

¹² Art. 3, § 1^{er}, al. 8.

¹³ Art. 3, § 2.

¹⁴ A. et B. STROWEL, *op. cit.*, note 58.

¹⁵ Art. 3, § 3, al. 3.

¹⁶ Art. 3, § 3, al. 2.

¹⁷ Art. 3, § 3, al. 3.

¹⁸ Le critère du but lucratif ne figure pas dans la loi, et ne semble pas avoir été voulu par les parlementaires. En ce sens, cfr. A. et B. STROWEL, *op. cit.*, note 62.

Par ailleurs, pourquoi aurait-il été nécessaire de préciser « de l'industrie culturelle ou de la publicité » ? Il va de soi que la publicité est, sauf exceptions, une activité à but lucratif...

¹⁹ Art. 3, § 3, al. 4. Cette disposition, même si le texte peut prêter à confusion, ne vise pas que le contrat d'emploi et le statut mais également le contrat de commande. Voir ce qui est dit à ce sujet, in F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 143.

²⁰ Art. 3, § 3, al. 3.

²¹ Art. 3, § 3, al. 3.

²² Art. 3, § 3, al. 1^{er} et al. 3.

nues à la date du contrat ou de l'engagement sous statut, pour autant que cette cession soit également expresse, et qu'il soit stipulé une participation au profit généré par cette exploitation. S'il semble que c'est une rémunération proportionnelle qui était envisagée, il ne nous semble pas qu'il serait contraire à la loi de prévoir une rémunération forfaitaire²³.

La loi prévoit enfin que des accords collectifs (et notamment des conventions collectives) pourront déterminer l'étendue et les modalités du transfert²⁴.

III. — Les contrats relatifs aux logiciels

Contrainte en cela par la directive européenne du 14 mai 1991, la loi belge prévoit que les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur et « assimilés aux œuvres littéraires »²⁵. En pratique, cela signifie que les règles contenues dans la loi générale applicables aux œuvres littéraires seront également d'application pour les programmes d'ordinateur, sauf quand la loi spécifique en dispose autrement²⁶.

En procédant ainsi à une lecture en parallèle de la loi générale et de la loi spécifique, on peut décrire comme suit le régime applicable²⁷.

Tout d'abord, le régime général (règles 1 à 4) est d'application.

En conséquence, l'écrit reste exigé à titre probatoire à l'égard de l'auteur (sauf pour le contrat d'emploi)²⁸, et les conventions s'interpréteront de manière restrictive. La distinction entre les propriétés matérielle et intellectuelle est évidemment d'application ; quant au droit d'accès de l'auteur à son œuvre, il semble peu pertinent ici, même s'il est d'application.

Comme pour les œuvres littéraires, il faut distinguer le régime résiduel, le contrat d'emploi et le contrat de commande.

A. Le régime résiduel

On vise ici tous les contrats conclus avec l'auteur, en tant que titulaire originaire des droits sur le logiciel, étant entendu que les contrats conclus entre le cessionnaire des droits d'auteur (employeur, entreprise...) et des tiers (licenciés, utilisateurs...) ne sont pas soumis aux règles impératives prévues à l'article 3 de la loi générale²⁹.

Cela peut donc viser toutes conventions de cession des droits par l'auteur à un tiers (sous réserve de ce qui sera dit à propos du contrat d'emploi et du contrat de commande de logiciels) ainsi que les contrats de licence d'utilisation conclus avec l'auteur lui-même

Le cas plus courant des licences d'utilisation de logiciels dont la commercialisation se fait par l'intermédiaire d'une société ayant acquis les droits de l'auteur n'est pas soumis aux dispositions contraignantes de la loi, mais est laissé au droit commun des obligations. On rappellera cependant que la loi spécifique, conformément à la directive, contient certaines dispositions contraignantes pouvant avoir un impact sur le contenu des contrats de licence (telle que la nullité des clauses interdisant à l'utilisateur de faire une copie de sauvegarde).

Le principe est que les programmes d'ordinateur sont assimilés aux œuvres littéraires³⁰, de sorte que les règles applicables aux œuvres littéraires, et décrites *supra* sont aussi d'application ici, sous réserve des exceptions et règles spécifiques, qu'on abordera dans cette section.

Les règles suivantes seront donc d'application :

16. — En principe, il faudra procéder à une énumération par mode d'exploitation et prévoir expressément, pour chaque mode, la rémunération de l'auteur, l'étendue géographique et la durée de la cession ou de la licence³¹, c'est la règle 5 décrite *supra*.

17. — Le cessionnaire sera tenu d'assurer l'exploitation conformément aux usages honnêtes de la profession (règle 6) ; ceux-ci restent, faute de jurisprudence, à préciser.

Si cette règle a tout son sens pour certaines œuvres littéraires, dont on veut protéger les auteurs contre une « mise au frigo » de leur création, émanation de leur personnalité, il faut admettre qu'elle se justifie moins dans le secteur informatique, où des exigences techniques ou des considérations d'ordre commercial pourraient plus facilement justifier une absence d'exploitation dans le chef du cessionnaire des droits.

18. — Par application de la règle 7, même si cela risque de causer davantage de difficultés dans un secteur en évolution constante, on devra considérer que la cession des droits qui concernerait les formes d'exploitation du logiciel encore inconnues est nulle nonobstant toute disposition contraire.

19. — Enfin, la cession des droits patrimoniaux sur des œuvres futures ne sera possible qu'aux conditions de la règle 8 définie *supra*.

Reste à voir comment définir les différents « genres » des logiciels...

B. Le contrat d'emploi

La loi spécifique, conforme en cela à la directive, prévoit pour l'hypothèse du contrat d'emploi, le renversement de la présomption prévalant dans le régime général, à savoir que, sauf dispositions contractuelles contraires, c'est l'employeur qui sera présumé cessionnaire des droits patrimoniaux.

Les règles à prendre en considération sont les suivantes :

20. — Pour que l'employeur puisse revendiquer le bénéfice de cette présomption de cession, il faudra qu'il s'agisse d'un logiciel créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, et que le contrat d'emploi n'ait pas renversé cette règle (ce qui sera évidemment rare dans la pratique).

On notera que la règle ne vise que les droits patrimoniaux, et non les droits moraux, pour lesquels le régime de la loi générale reste d'application (*cfr. infra*).

Il faut également savoir que la notion de programmes d'ordinateur au sens de la loi du 30 juin 1994, si elle vise le matériel

²³ En ce sens, on notera que quand le législateur a voulu imposer une rémunération proportionnelle, il l'a dit expressément (*cfr.* article 26, § 2, à propos du contrat d'édition). *Contra*, H. VANHEES, *op. cit.*, p. 172. Une note de Fabrimétal (réf. WTF/MIN-déc. 1994) propose une clause organisant cette participation aux bénéfices.

²⁴ Sur l'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail, *cfr.* A. et B. STROWEL, n° 51.

²⁵ On notera que la loi n'a pas repris exactement les termes de la directive, qui prévoyait la protection des programmes d'ordinateur « en tant qu'œuvres littéraires ». Sur la portée de cette distinction de formulation, *cfr.* A. STROWEL, « Vers un régime sui generis... », *op. cit.*, et F. BRISON et J.-P. TRIAILLE « La nouvelle loi... », *op. cit.*

²⁶ Les programmes d'ordinateur étant assimilés à des œuvres littéraires, ce sont non seulement les dispositions de la loi générale visant expressément les œuvres littéraires qui leur sont applicables, mais également les dispositions de cette loi qui vise indifféremment toutes les œuvres, littéraires ou non.

²⁷ Sur les possibilités de conflits entre la loi générale et la loi spécifique, et sur la hiérarchie des règles applicables aux logiciels (Convention de Berne, directive communautaire de 1991, loi générale et loi spécifique...) ; *cfr.* F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 142.

²⁸ *Cfr. infra*.

²⁹ *Cfr.* A. et B. STROWEL, n°s 43 et 50.

³⁰ Article 1^{er} de la loi spécifique.

³¹ Il semble en effet que les dispositions de l'article 3, §§ 3 à 6 visent non seulement la cession des droits mais également la simple licence. *Cfr.* F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 143.

de conception préparatoire³², ne concerne pas la documentation et les guides pour l'utilisateur ; pour ces différents documents, c'est le régime général qui reste applicable, en sorte qu'il faudra prévoir une cession expresse des droits à l'employeur à ce propos (règles 13 à 15).

Le législateur belge a souhaité élargir le régime aux agents sous statut, ce que la directive n'imposait pas³³.

21. — La présomption de cession ainsi organisée écarte la règle de l'exigence de l'écrit (règle 1).

Le principe de l'interprétation restrictive en faveur de l'auteur (l'employé) reste applicable, et ce d'autant plus que la présomption de cession organisée ici est une exception au principe général.

22. — Les règles 5 à 8 (régime résiduel), déjà écartées pour le contrat d'emploi dans le régime général, ne trouveront dès lors pas non plus application ici.

23. — De même, le régime du contrat de travail et du statut prévu par la loi générale (règles 13 à 15) est également écarté ici, le législateur communautaire ayant précisément voulu écarter l'exigence d'une cession expresse, généralement prévue dans les différentes lois nationales sur le droit d'auteur.

24. — Enfin, les limitations imposées dans la loi générale aux possibilités de cession à l'employeur des droits d'exploitation de l'œuvre (ici du logiciel) sous une forme inconnue à la date du contrat, à savoir l'obligation d'une clause expresse et la stipulation d'une participation au profit pour l'auteur (règle n° 15) ne sont pas applicables quand il s'agit de programmes d'ordinateur, puisque l'article 3 de la loi spécifique ne prévoit aucune restriction en ce sens au principe de la présomption de cession des droits à l'employeur.

Dans le domaine de l'informatique, il est donc en principe moins nécessaire de prévoir dans les contrats d'emploi des clauses expresses de cession de droits. Il n'empêche que ces clauses resteront utiles, notamment pour décrire les « fonctions » de l'employé au sens de l'article 3 de la loi spécifique, pour obtenir également les droits relatifs à la documentation et aux modes d'emploi, pour organiser l'exercice des droits moraux³⁴, ainsi que pour régler rétroactivement la répartition des droits sur les logiciels créés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi³⁵.

On a dit que la présomption de cession ne valait que pour les droits patrimoniaux ; on se reportera donc à ce qui sera dit *infra* à propos des droits moraux.

C. Le contrat de commande

Même s'il avait été envisagé, dans le cadre de l'élaboration de la directive communautaire, de prévoir pour le contrat de commande une présomption de cession identique à ce qui a été adopté pour le contrat d'emploi, une telle solution n'a finalement pas été retenue par la directive, et la loi belge pas innové à ce sujet.

S'agissant du contrat de commande d'un logiciel, l'on doit donc se référer à la loi générale et au régime qui y est prévu pour le contrat de commande (règles 9 à 12).

Il est clair que le secteur informatique relève de « l'industrie non culturelle » au sens de la loi générale, de sorte que, si les autres conditions sont rencontrées, le régime simplifié prévu par la loi générale trouvera application dans le cas d'une commande d'un logiciel.

On relèvera que si le classement de l'industrie informatique *sensu stricto* dans la catégorie des industries non culturelles est évident, il n'en sera pas nécessairement de même pour les produits multimédias, qui intégreront sur un même support des logiciels, des textes, des sons et des images, ni pour une grande partie des bases de données³⁶.

DEUXIÈME PARTIE. — LES DROITS MORAUX

Pour rappel, sans pouvoir entrer ici dans le détail, la loi générale reconnaît trois prérogatives du droit moral de l'auteur, à savoir : le droit de paternité (droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre), le droit au respect (droit de s'opposer à toute modification de son œuvre), et le droit de divulgation (droit de décider de rendre l'œuvre publique).

Le droit de repentir (droit d'interrompre l'exploitation de l'œuvre moyennant dédommagement des cessionnaires) avait été proposé au départ, mais fut retiré ultérieurement du texte du projet de loi.

1. — Le régime général

Si les règles relatives aux possibilités de cessions des droits patrimoniaux varient suivant qu'il s'agisse d'un contrat d'emploi, d'un contrat de commande ou d'un autre contrat, il n'en est pas de même pour le droit moral, dont le régime, tel qu'organisé par la loi, est uniforme, quel que soit le type du contrat en jeu.

Si, dans le domaine des droits patrimoniaux, la faculté de contracter est la règle, elle devient l'exception en ce qui concerne les droits moraux. Comme l'indique l'article 1^{er} de la loi générale, le droit moral de l'auteur est inaliénable.

Par dérogation à cette inaliénabilité de principe, la loi autorise cependant la renonciation au droit moral, pourvu qu'elle ne soit pas globale.

Il nous apparaît que la renonciation (licite) se distingue de l'aliénation (illicite) en ce que l'auteur, en renonçant, par exemple, à son droit de paternité, s'engage à ne plus revendiquer l'exercice de ce droit à l'encontre de son cocontractant, mais ne saurait, en principe, valablement autoriser son cocontractant à prétendre lui-même à la paternité de l'œuvre ; si la distinction entre renonciation et aliénation a un sens, une telle clause serait nulle³⁷.

II. — Le régime applicable aux logiciels

En renvoyant à l'article 6bis, 1° de la Convention de Berne, la loi spécifique semble n'accorder à l'auteur d'un logiciel qu'un

³² Article 1^{er} de la loi.

³³ A ce sujet, cfr. F. BRISON et J.P. TRIAILLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 144.

³⁴ A ce sujet, cfr. *infra*.

³⁵ Sous l'ancienne loi, on sait qu'il existait une controverse quand à la possibilité d'une cession implicite des droits d'auteur à l'employeur et ce, pour les logiciels comme pour les autres œuvres littéraires, mais la dernière jurisprudence semblait s'opposer de manière assez claire à la thèse d'une cession implicite des droits à l'employeur, de sorte qu'il peut s'avérer tout à fait utile à l'employeur d'obtenir, fût-ce rétroactivement, les droits sur les programmes créés sous l'empire de l'ancienne loi. Cfr., à ce propos, l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 27 octobre 1993, *Ing. Cons.*, décembre 1993, et le commentaire par A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, « Jurisprudence récente et questions d'actualité en matière de protection des logiciels », *Ing. Cons.*, 1993, pp. 338 et s.

³⁶ On rappellera qu'une proposition de directive concernant la protection juridique des bases de données a été présentée par la Commission européenne le 15 avril 1992 et qu'elle fait actuellement l'objet de négociations au Conseil (*J.O.C.E.*, C-156, 23 juin 1992, pp. 9 et s.) ; cfr. à ce sujet, J.P. TRIAILLE, « La protection juridique des bases de données — situation en droit belge et propositions communautaires », *Revue de droit de l'U.L.B.*, 1994-1, pp. 7 et s.

³⁷ Il n'est cependant pas certain, à lire les travaux préparatoires, que le législateur envisageait les choses de cette manière qui pourtant nous semble conforme au texte, à défaut d'être tout à fait opportune.

Il restera à la jurisprudence à fixer les limites dans lesquelles les renonciations resteront valables.

Par ailleurs, même après avoir renoncé à l'exercice de ses droits moraux, l'auteur pourra encore s'opposer à toute modification de son œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

droit moral réduit à deux de ses prérogatives, à savoir le droit de paternité et le droit de s'opposer à une modification de l'œuvre qui puisse préjudicier à son honneur ou à sa réputation, alors que la loi générale ajoute une troisième prérogative au droit moral, à savoir le droit de divulgation, et n'exige pas une atteinte à l'honneur pour l'exercice du droit au respect³⁸.

S'il est certain qu'au sujet du droit au respect de l'œuvre et du droit de paternité, le législateur a souhaité s'en tenir au minimum obligatoire qu'imposait la Convention de Berne, il n'est pas certain qu'il ait par contre entendu priver l'auteur d'un logiciel du droit moral de divulgation³⁹.

En ce qui concerne les possibilités d'aliénation du droit moral de l'auteur programmeur, la question ne nous semble pas tranchée. S'il est parfois soutenu que ce droit moral, par opposition au droit moral sur une œuvre littéraire ou artistique, serait aliénable⁴⁰, il ne nous semble pas qu'une telle différence de régime puisse se déduire de la seule référence à l'article 6bis de la Convention de Berne, ni d'ailleurs qu'une telle solution serait parfaitement conforme à la directive communautaire (même si, sur le fond, un texte qui prévoirait l'aliénabilité du droit moral sur le logiciel ne nous semblerait pas inopportun)⁴¹.

Sans entrer ici dans le détail, on se permettra de renvoyer le lecteur aux quelques réflexions que nous avons consacrées à ce sujet dans une autre cadre⁴².

Observations quant à la sanction du non-respect des règles

Le législateur a adopté une réglementation détaillée en ce qui concerne les contrats relatifs au droit d'auteur. Il a par contre été muet sur un point pourtant fondamental de la réglementation, à savoir la sanction qui s'impose en cas de non-respect d'une des règles qu'il a prévues.

Il est certain que l'objectif de cette réglementation détaillée, relative notamment aux mentions expresses des contrats a été de protéger l'auteur, considéré par le législateur comme étant la partie faible au contrat. Il semble dès lors logique de considérer que ces règles sont des dispositions impératives, ayant pour but de protéger des intérêts privés, au bénéfice desquels il est possible de renoncer quand le litige est né, et dont le non-respect serait sanctionné de la nullité relative des conventions ou à tout le moins des clauses qui y seraient contraires⁴³.

³⁸ Sur la conformité de ce régime avec la directive communautaire, cfr. F. BRISON et J.-P. TRIALLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 142.

A ce sujet également, cfr. A. STROWEL, « Vers un régime *sui generis*... », *op. cit.*, pp. 79 et s.

³⁹ Dans les « développements » relatifs à la proposition des transpositions, il est mentionné que : « le droit de divulgation se règle conformément au droit commun » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., S.O., 1992-1993, n° 1071-1, p. 3). La référence au droit commun doit, selon nous, se comprendre comme un renvoi à la loi générale.

⁴⁰ Cfr. A. STROWEL, « Vers un régime *sui generis*... », *op. cit.*, p. 80.

⁴¹ Cfr. F. BRISON et J.-P. TRIALLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 143. Contra, A. STROWEL, « Vers un régime *sui generis*... », *op. cit.*, p. 80.

⁴² F. BRISON et J.-P. TRIALLE, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, p. 143.

⁴³ A. MEEUS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du Juge », note sous Cass, 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, pp. 498 et s.

C'est en ce sens que semblent aller les réflexions et premiers commentaires sur la nouvelle loi.

Une application aussi rigide de ces principes entraînerait cependant des conséquences que le législateur ne semble pas avoir voulues, et dont en tout cas les parlementaires et les experts n'ont pas discuté. Toute omission d'une mention qui devait être expresse (comme par exemple l'étendue géographique de l'autorisation) pourrait-elle entraîner la nullité de la cession ? Dès lors que chacun s'accorde à reconnaître qu'il est impossible de définir ce que l'on entend par un « mode d'exploitation », est-il raisonnable de sanctionner aussi lourdement que par la nullité de la cession l'omission d'une règle dont il est, pour l'instant en tout cas, impossible de délimiter les contours⁴⁴ ?

En ce qui concerne l'obligation d'exploitation, il semble bien que l'on n'ait pas souhaité en sanctionner le non-respect par l'annulation de la cession⁴⁵ ; l'octroi de dommages et intérêts pourrait dès lors suffire à réparer la violation de la loi. En ce qui concerne les autres règles, il nous semble peu souhaitable que leur violation puisse entraîner *ipso facto* l'annulation de la cession ou de l'autorisation. Si telle avait été l'intention du législateur, ne pourrait-on soutenir qu'il eût dû le préciser⁴⁶ ? N'y a-t-il pas des hypothèses où l'allocation des dommages et intérêts devrait suffire ?

Il faut espérer que le principe de l'exécution de bonne foi des conventions ou la théorie de l'abus de droit pourront utilement être invoqués à l'encontre de certaines demandes d'annulation.

Il est vrai qu'à l'inverse de ce qui prévaut pour les règles d'ordre public, une renonciation au bénéfice de la règle ou une confirmation est possible. Il est vrai également que l'on n'a pas voulu d'un contrat solennel (qu'il s'agisse de l'écrit ou des autres règles). Il n'empêche que la position du cocontractant risque parfois d'être délicate quand la loi a prévu que certains éléments du contrat devaient être mentionnés expressément, et que par ailleurs prévaut le principe de l'interprétation restrictive...

A coup sûr, ce sont là les questions que la doctrine et la jurisprudence devront élucider. En attendant, il reste aux praticiens à faire preuve tout à la fois de prudence et d'imagination...

JEAN-PAUL TRIALLE

AVOCAT

⁴⁴ La violation de règles pénales peut parfois être lourde de conséquences ; le justifiable se trouve cependant protégé par diverses règles, dont celle de l'interprétation restrictive des dispositions du droit pénal. Le non-respect de certaines formalités ou délais peut également, en droit judiciaire, être lourd de conséquences ; là aussi cependant certaines règles ont été dégagées qui visent à éviter le formalisme ou la procédure inutile (« pas de nullités sans texte » « pas de nullités sans griefs »). Ici, de telles règles qui permettent de nuancer la sanction n'ont pas été prévues.

⁴⁵ Cfr. Le rapport DE CLERCQ, *op. cit.*, p. 90.

⁴⁶ On notera qu'au départ, la règle de l'écrit était prévue dans le projet initial sous « peine de nullité », les autres règles y étant formulées comme elles le sont dans la loi. Cette distinction, que les auteurs du projet de loi avaient entendu faire entre la règle de l'écrit, prévue à peine de nullité, et les autres règles, dont on ne disait rien à propos de leur sanction, ne permettrait-elle pas de penser que cette sanction de nullité n'avait pas été voulue par ces dernières ? Dans ce cas, puisque le texte de ces autres dispositions est resté inchangé, il en irait de même aujourd'hui.

CHRONIQUE DES LOIS ET RÈGLEMENTS

La présente chronique couvre le *Moniteur Belge* du 8 février au 18 mars 1995.

Ecotaxes.

Plusieurs arrêts du 2 février 1995 (M.B. du 21 février ou 7 mars 1995) rejettent les recours introduits à l'encontre de l'instaura-

tion d'une écotaxe sur les rasoirs, les appareils photographiques jetables, le papier, les récipients non consignés, les piles ainsi que sur certains pesticides et produits phytopharmaceutiques.

– Loi du 9 février 1995 modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, M.B. du 3 mars 1995.